

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

Excma. Cámara:

FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (en adelante “FARN”), con domicilio real en Tucumán 255, 6° “A” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representada por su Director Ejecutivo, Dr. Andrés Nápoli, con el patrocinio letrado del Dr. GUSTAVO G. GUTIERREZ, Abogado, MAT CASF 7054 T° 4 F° 533, MAT. CSJN T° 401 F° 491, y constituyendo domicilio legal en Irigoyen Freyre N° 2975. Oficina 1 - 2 de la ciudad de Santa Fe, en los autos “ASOCIACION CENTRO DE PROTECCION A LA NATURALEZA (CE.PRO.NAT) v. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SANTA FE s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUMARIO” (CUIJ 21-01057098-8), ante la Excma. Cámara nos presentamos y decimos:

I. PERSONERÍA

La representación de la organización firmante surge del poder general, acta y estatuto que en copia se acompañan como anexo, dando cuenta de la facultad de quien suscribe para representar a la institución en autos.

II. OBJETO

En base a las consideraciones que se detallarán, realizamos la siguiente presentación de conformidad al instituto del “*Amicus Curiae*”, con el objeto de acercar al Tribunal consideraciones jurídicas relativas a diversos principios y argumentos de derecho constitucional, nacional e internacional de relevancia para la resolución del caso de referencia.

La finalidad de esta presentación es brindar a V.E. elementos de derecho útiles para su consideración, trascendentes para la decisión del caso en el que se debaten asuntos que resultan de relevancia institucional y de interés público. Como se analizará, resulta relevante observar la armonización de la normativa ambiental a distinto nivel, en especial el rol que adquieren los presupuestos mínimos de protección ambiental federal y las normas complementarias, para así hacer efectivo el derecho al ambiente sano integrado a la Constitución Nacional desde su última reforma.

La participación pública en general y el derecho a la información, son pilares fundamentales dentro de los instrumentos de la política ambiental nacional, en especial respecto del proceso de evaluación de impacto ambiental. A lo largo de este escrito, se enunciarán algunas cuestiones atinentes a la interpretación y aplicación de la normativa ambiental vigente, así como el proceso de evaluación de impacto ambiental, la obligatoriedad de la participación ciudadana, y las consecuencias ante su omisión.

III. LEGITIMACIÓN

La figura del *Amicus Curiae* (amigo del Tribunal) fue reglamentada recientemente mediante la Acordada 7/2013 de la CSJN, poniendo fin a la existencia de eventuales dudas respecto de la procedencia de esta presentación¹. De esta forma, consolidó una práctica que se venía desarrollando, en relación al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a petionar ante las autoridades. Asimismo, como una consolidación del compromiso con la búsqueda de la resolución más justa e integral del caso. Diversos tribunales internacionales, nacionales y provinciales han reconocido ampliamente ya la vigencia del instituto del *Amicus Curiae* y en esa condición, y sobre la base de los argumentos ya adoptados por la jurisprudencia nacional e internacional que recepta pacíficamente el instituto, solicitamos se considere este aporte.

La norma citada permite autorizar sin más la presentación de este escrito, sujeto al análisis de los requisitos y la mención de nuestra opinión de la causa para una mejor dilucidación.

En el plano ambiental debemos destacar la presentación realizada por FARN en los autos “VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ Provincia de Chubut y otros”, en virtud de la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación obtuvo relevantes argumentos en favor de la causa y en defensa del ambiente gracias a los aportes y fundamentos obtenidos de dicho Amicus. Ello aconteció en el marco de una acción de amparo iniciada en 2007 por medio de la cual el Superior Tribunal declaró inadmisibile, por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que había admitido la acción de amparo ambiental regida por la Ley Provincial 4572 y dispuso la paralización de los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto se celebre la audiencia pública requerida tanto en virtud del art 6° de la Ley 4032, como la Ley General del Ambiente N°25.675 . Finalmente se dio lugar a lo ordenado por el juez de primera instancia de Esquel (Provincia de Chubut) de: ”Disponer de manera urgente la paralización de toda obra, acto o hecho a ejecutarse en el emprendimiento minero Cordón Esquel por parte de la minera “El Desquite S.A”., así como la prohibición de ejecutar nuevas obras, actos o hechos relacionados con ello en cualquiera de las etapas del proyecto hasta tanto se dé cabal cumplimiento con lo establecido por los arts. 6°, 7° y concordantes de la Ley 4032 y arts. 17, 19 y 220 del Decreto 1153/95 (Autos: “*Villivar, Silvana Noemí c/Provincia de Chubut y otros s/ Amparo*”; -Expte.365-FO 390- Año 2002-; *Esquel, 19 de Febrero de 2003*). El citado caso ha significado un gran avance en cuanto a la recepción por parte de distintos Tribunales del país, del Instituto del Amicus Curiae, y la legitimación de la participación de las organizaciones no gubernamentales (ONGs) y Fundaciones abocadas a la protección de la materia ambiental, que reviste vital importancia a fin de procurar la defensa del ambiente, como presupuesto de los demás derechos fundamentales.

Asimismo, de conformidad con la reciente normativa emanada por el Superior Tribunal en la Acordada N° 7/13 “*La actuación del Amigo del Tribunal tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de*

¹Cabe señalar que dicha acordada modificó las precedentes que regulaban este instituto con anterioridad.

carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas, no pudiendo introducir hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la litis, o que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes, estableciendo la Corte Suprema cuales son las causas aptas para la actuación”

Ante la presencia de un conflicto relacionado con la protección de derechos de incidencia colectiva y dada la relevancia de tales derechos, resulta esencial integrar una visión abarcativa de los mismos, que pueden resultar de estímulo a su desarrollo a la vez que se reafirma una mayor seguridad jurídica para la comunidad.

IV.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Los requisitos esenciales para que una persona física o jurídica participe en esta calidad son:

- 1) Tener una reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito;
- 2) Fundamentar el interés público de la causa, y 3) Informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso.

IV. 1.- Reconocida Competencia en la cuestión:

Respecto del mencionado requisito, la organización firmante posee reconocida competencia en las cuestiones traídas a estudio, lo cual habilitaría su participación en el presente caso, a saber:

La **Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN²)** fue creada en 1985. Es una reconocida organización no gubernamental sin fines de lucro, apartidaria, cuyo objetivo principal es promocionar el desarrollo sustentable a través de la política, el derecho y la organización institucional de la sociedad. Trabaja impulsada por la visión de una sociedad más participativa, justa y pacífica, con una estrategia sustentable en sus políticas públicas. Los destinatarios del trabajo de FARN son, principalmente, los decisores públicos y privados. Las propuestas de FARN surgen desde la Política Ambiental, para que se logren modos eficientes en la definición de los ambientes deseados y posibles; desde el Derecho y la Legislación Ambiental, para que la conservación y protección del ambiente se concrete en derechos y obligaciones de todos; y desde la Organización Institucional, para que los distintos sectores asuman a través de sus entidades las tareas y responsabilidades que les corresponden en la protección ambiental. Cabe destacar que la participación de los ciudadanos es uno de los ejes principales del trabajo de FARN, difundiendo y promoviendo nuevas herramientas y mecanismos que tiendan a abrir y

²La FARN es miembro de la Comisión de Derechos Ambiental de Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) que es la mayor red de Estados, agencias gubernamentales y un rango diverso de organizaciones no gubernamentales reunidas en una sociedad global única que trabaja por un “Mundo justo que valora y conserva la naturaleza”.

transparentar los procesos e instituciones públicas a la participación, información y monitoreo de la ciudadanía.

IV. 2.- Interés público de la causa

El carácter público de un interés está ligado a sus posibilidades de proyección sobre temas de trascendencia comunitaria. En lo que respecta a la organización firmante, dicho interés radica en el hecho de que la misma se aboca a la tarea de resolver o mejorar distintas cuestiones relacionadas con el buen funcionamiento del Estado de Derecho y la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, a fin de asegurar la garantía de bienes jurídicos de fundamental trascendencia e indispensable reconocimiento, como ser los que en el presente caso se hallan en pugna. Se procura así afianzar la cultura jurídica e institucional, los valores democráticos y la vigencia de los derechos fundamentales, la preservación del ambiente y el desarrollo sustentable y su institucionalidad, así como también contribuir al control de los actos de gobierno y la transparencia de la función pública.

Por último, las cuestiones que se debaten en el presente caso poseen una trascendencia que supera el mero interés de las partes, ya que los derechos involucrados poseen importancia central para la vigencia de nuestro estado de derecho democrático. En efecto, y más allá de los objetivos de organizaciones como FARN, resulta de interés fundamental que el derecho a un ambiente sano –aquí en juego- sea garantizado. La participación pública y el debate de ideas, al que las organizaciones de la sociedad civil contribuyen activamente, mejoran y fortalecen la institucionalidad democrática de nuestro país.

IV. 3. – Relación con las partes

Cabe destacar que la presentación del *Amicus Curiae* de ninguna manera constituye un perjuicio para alguna de las partes del litigio ya que, si bien puede favorecer la opinión de una de ellas, nada impide la presentación en ese carácter de otra opinión en sentido contrario. Tampoco restringe o afecta el principio de economía procesal, ya que la posibilidad de actuación del presentante se limita al agregado de la opinión al expediente; además los jueces no están obligados a expedirse sobre todos los puntos del dictamen, ya que la finalidad de este instituto consiste solamente, en aportar más elementos para tomar decisiones de trascendencia pública.

En este caso, la organización firmante no posee relación con alguna de las partes, ni han recibido financiamiento o apoyo alguno de las partes, lo que garantiza que la opinión que se emite en el presente no contenga otro interés que colaborar con una mejor dilucidación del caso.

V. ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos debatidos en autos se inician con la acción de protección de intereses difusos iniciada el 19 de junio de 2014 por Asociación Centro de Protección a la Naturaleza (CE. PRO: NAT) contra el acto o decisión administrativa de la Municipalidad de Santa Fe que habilita la

ejecución de la obra de construcción de un estacionamiento vehicular semisoterrado en el Parque Juan Bautista Alberdi de la Ciudad de Santa Fe, por afectar los derechos a un ambiente sano y a la participación ciudadana, garantizados por normativa nacional y local vigente.

Dicho Parque se encuentra bajo el régimen de “espacios verdes públicos” de conformidad con la ordenanza municipal n° 11.748 de Ordenamiento Urbano de la Ciudad, que regula los parques, plazas, plazoletas y paseos de libre acceso, entre otros, prohibiendo a su vez instalaciones de cualquier tipo en los mismos. Como excepción a dicha prohibición, el ordenamiento local prevé, el emplazamiento de instalaciones que por sus características cumplan con una función de interés público. El proyecto de construcción del estacionamiento mencionado, a cargo de la empresa Parkcentro S.A. ha sido declarado de interés municipal mediante ordenanza N° 11.970 configurándose una excepción a la mencionada prohibición. Esta última norma autoriza además a continuar con el trámite previsto en la ordenanza N° 11.852 (Régimen de Iniciativa Privada) y elaborar los pliegos para posterior llamado a Licitación Pública.

Las obras de excavación y extracción de árboles comenzaron el 7 de mayo de 2014, fecha en que la Secretaría de Medio Ambiente del Ministerio de Aguas, Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe, notifica a la Municipalidad de Santa Fe de la aprobación del estudio de impacto ambiental presentando por la empresa Park Centro S.A., realizada mediante resolución ministerial N° 134/2014. Ante la Municipalidad se habría simplemente presentado un informe ambiental.

La actora impone esta acción precisamente porque considera que la sucesión de eventos omitió llevar a cabo el proceso de evaluación de impacto ambiental, de conformidad con lo normado a nivel nacional por la Ley General del Ambiente N° 25.675, de aplicación en todo el territorio nacional, y como consecuencia no se respetó la naturaleza de este procedimiento de impacto ambiental, en especial, el orden cronológico de sus distintas etapas, la puesta a disposición de la ciudadanía de la información pública respecto del proyecto y la instancia de participación ciudadana obligatoria.

Posteriormente, el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 10 de Santa Fe de la Vera Cruz, el 23 de julio de 2014 rechaza la acción interpuesta por la demandante por considerar que no demostró la afectación a derechos.

VI. CONSIDERACIONES DE DERECHO

VI. 1 El Derecho a un ambiente sano. Vigencia de este derecho y de todo el andamiaje institucional. Armonización, interpretación y aplicación de normas ambientales

Desde la reforma constitucional de 1994, Argentina le otorgó reconocimiento al derecho a un ambiente sano, e impuso el correlativo deber de preservarlo. El ambiente debe ser “*sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las futuras generaciones*” (Artículo 41). Asimismo, la

Constitución Nacional organiza los criterios de distribución de competencias ambientales en el sistema federal argentino³.

Posteriormente, a través de la sanción de distintas leyes de protección ambiental se garantizó la defensa de distintos aspectos que hacen a la efectividad de este derecho. Dentro de ellas, se destaca la Ley General del Ambiente (LGA) (Ley N° 25.675⁴), que reúne las características principales de la política ambiental y establece los objetivos, principios e instrumentos de política ambiental, de aplicación en todo el territorio nacional⁵.

El andamiaje institucional básico de la cuestión ambiental en el orden jurídico de nuestro país, cimentado sobre dicha norma, contempla la distribución de competencias en el sistema federal para que las autoridades legislativas de las provincias y administrativas de distintos niveles de gobierno puedan ejercer las distintas funciones de la implementación de normativa y ejercicio del poder de policía ambiental⁶.

De ese modo, mediante el sistema de presupuestos mínimos, es la Nación la que determina la base de protección ambiental para todo el país, y las provincias las encargadas de normar por encima de este mínimo, superándolo o complementándolo, pero nunca siendo más laxas⁷.

Resulta indispensable entonces para la vigencia del derecho al ambiente sano, asegurar por un lado, la armonización con otros derechos, habida cuenta que el derecho ambiental resulta transversal a otros y por el otro, lograr una adecuada coordinación en los distintos niveles de gobierno de conformidad con los principios de política ambiental contenidos en la LGA.

Específicamente la LGA, denominada asimismo como ley marco, contempla que para la aplicación e interpretación de las normas relacionadas con la ejecución de la política ambiental se deberán cumplir los principios ambientales.

Así, el principio de congruencia establece que *“La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente*

³María Eugenia Di Paola y Daniel Sabsay “Coordinación y armonización de las normas ambientales en la República Argentina”, realizado por para la publicación de Rubinzal – Culzoni sobre derecho de daños coordinada por el Mosset Iturraspe, noviembre de 2008

⁴Boletín Oficial: 28/11/2002

⁵Di Paola y Sabsay, ob. citada.

⁶Di Paola y Sabsay, ob. citada.

⁷Los presupuestos mínimos constituyen un mínimo legal y uniforme para todo el territorio nacional que es fijado por la Nación. Las provincias podrán establecer normas por encima de este mínimo, pero no por debajo de esta estándar de protección básico. La definición se encuentra en el artículo 6 de la Ley General del Ambiente: *“Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer las condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.”*

ley; en caso de que así no fuera, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga” (artículo 4, LGA).

De ese modo, es importante que a la hora de interpretar las normas aplicables al caso analizado, se tengan en cuenta los distintos principios en la materia, adoptándose la postura más protectoria respecto del derecho que se quiere garantizar, “in dubio pro ambiente”.

Ahora bien, respecto de la preocupación genuina sobre cómo hacer interpretar y aplicar distinta normativa al caso, resulta de gran utilidad recurrir al esclarecedor análisis que realiza José Esain, en el trabajo “*Competencias ambientales y Federalismo. La complementariedad maximizante ha llegado a la justicia*”⁸. Plantea al inicio los inconvenientes que se darían en situaciones ambientales ante la convergencia de distintos órdenes (nacional, provincial, municipal) que se superpondrían, y requerirían por lo tanto de una nueva hermenéutica en materia ambiental.

Al referirse al tercer párrafo del reformado artículo 41 de la Constitución Nacional, para este autor queda claro que existe una nueva lógica vinculada con el tipo de derechos de que se trata. Existen distintos órdenes llamados a legislar en materia de “protección ambiental”, generándose la tipología de “presupuestos mínimos” en el que rige el **principio de complementariedad**: normas de presupuestos mínimos de protección ambiental federales y normas complementarias.

En su análisis Esain destaca que para evaluar el reparto de funciones entre los distintos órdenes, el contenido dinámico de la “protección” ambiental tendrá un rol fundamental en lo que atañe a las tareas de complemento. “*Complementar es agregar más protección: a) donde ya hay normas, siendo más riguroso, o b) estableciéndolas donde no las hay, para generar algún tipo de protección donde el legislador federal decidió dejar el espacio vacío*”⁹. Así, establece dos formas de complementar, complemento como relleno y complemento maximizante.

Teniendo en cuenta los criterios señalados, que además ha sido el criterio que viene reiterando el máximo Tribunal del país en numerosos precedentes, nos preocupa la errónea interpretación de la normativa que realiza el Sr. Juez de Primera Instancia al resolver en la presente causa.

El juez interpreta erróneamente (vid fs. 27 de la sentencia) por ejemplo el texto que cita de Esain, habida cuenta que específicamente este autor resalta la importancia de la armonización e interpretación en conjunto de la normativa ambiental. Las provincias y municipios deben aumentar el nivel de protección, conservando la competencia de dictar normas que formalmente pueden no coincidir con las normas nacionales. Lo harán recordando el principio de optimización ambiental de gran importancia en la materia. En nuestra Ley General del Ambiente hay que atenerse al principio de Congruencia, pues justamente si la normativa provincial o municipal debe estar adaptada a los principios

⁸Publicado en la Revista de Derecho Ambiental de la Editorial Lexis Nexis, número 6, abril junio 2006.

⁹Esain, obra citada, página 10.

de la Ley General esto implicará que se opte siempre por aquella de mayor protección y nunca la de menor y no por la menor tutela.

En ese sentido, el tipo de competencias compartidas que tienen las distintas jurisdicciones (nación y provincias) para reglar en la materia, adquiere una dinámica especial, que respeta el dominio originario de los recursos naturales que poseen las provincias (artículo 124 y 121), y re-edita el principio de supremacía contenido en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Sostiene Esain que “*ambos órdenes comparten la materia que se desdobra en un contenido objetivo (ambiente) y otro teleológico (protección) pero donde cada uno ingresa a la función con diferentes tipos de normas...*”¹⁰. La federación lo hace en la fijación de presupuestos mínimos, las provincias en su capacidad complementaria. La voluntad del legislador fue que ambos normaran, a través de dos normas distintas, poseyendo entonces exclusividad en relación a las mencionadas sub-funciones¹¹.

En el caso estudiado, existe normativa nacional, provincial y de orden municipal que regula el procedimiento de impacto ambiental al que deben someterse cualquier actividad u obra susceptible de modificar el ambiente. Conforme lo señalado, la misma deberá ser aplicada teniendo en cuenta la que resulte más protectoria del ambiente y más amplia en garantizar la tutela ambiental, identificando específicamente qué aspectos constituye el contenido de los presupuestos mínimos en la materia.

Por otra parte, es importante entonces destacar que la existencia de interés especial en la construcción de un estacionamiento en el Parque Alberdi, de modo alguno exonera la aplicación del plexo normativo vigente y la aplicación de los instrumentos, que buscan precisamente generar el menor impacto en el ambiente de la ciudad de Santa Fe. Al contrario, justamente la intención de hacer uso de un destino distinto a los previstos por la ley de espacios públicos locales, y recurrir al uso de excepciones, requiere un análisis exhaustivo, amplio y transparente de acuerdo a los principios e instrumentos de política ambiental.

Así también, más allá de la mención que pueda realizarse del derecho al ambiente sano en la sentencia de primera instancia dictada en autos, lo cierto es que la efectiva vigencia de este derecho requiere más que el reconocimiento de su importancia. Precisamente, para la efectividad de este derecho, se necesita de la vigencia plena de todas las herramientas e instrumentos ideados para asegurar que el mismo no sea desvirtuado, que deben ser interpretados como se desarrolló en este apartado: armónicamente y garantizando la mayor protección.

Particularmente, se destaca el procedimiento de evaluación ambiental, que permite la gestión y planificación de las actividades antrópicas en el territorio, de modo amplio, participativo y consensuado en aras a lograr una gestión racional, y evitar la conflictividad social que se

¹⁰ Esain, obra citada, página 9.

¹¹ Ibid.

genera al querer imponer unilateralmente el modelo de desarrollo. Éste debe cumplirse adecuadamente, en cada una de sus etapas y en el orden dispuesto por la normativa vigente, circunstancias que no han ocurrida en el caso como se procederá a detallar.

VI.2. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Su naturaleza y requisitos esenciales.

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental es un proceso técnico-administrativo, interdisciplinario, de múltiples pasos, que busca identificar efectos que las actividades, obras o proyectos puedan generar sobre el ambiente y la calidad de vida de las personas, con el fin de prevenirlos.

Este procedimiento está previsto en el ordenamiento jurídico nacional (Ley General del Ambiente) y en normativa local tanto la Provincia de Santa Fe (Ley Provincial N° 11.717 de “Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”), como en la ordenanza municipal N° 11.017 de la Ciudad de Santa Fe. Es un instrumento de gestión de riesgos de vital importancia para la gestión del ambiente. Posee una función preventiva y racionalidad precautoria que se inserta en los cambios que propone el paradigma ambiental al actuar previo a que se generen daños ambientales.

A nivel nacional, la LGA exige este procedimiento en su art. 11 a toda actividad que sea “*susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa...*” y debe ser cumplimentado en forma completa y correcta, no sólo por la persona física o jurídica que desee realizar algún tipo de actividad susceptible de impactar en el ambiente sino también por las autoridades competentes que, deban decidir en relación al proyecto que solicita su autorización.

Más allá de las precisiones que impongan las regulaciones locales, que como se mencionó, no podrán ser más restrictivas que la normativa nacional base, se prevé que dicho procedimiento contemple como mínimo: 1) la realización de un estudio o informe de impacto ambiental (EsIA) respecto del proyecto susceptible de generar impactos ambientales, que contenga todos los detalles que permitan conocer el tipo de proyecto a realizarse, los impactos sobre los distintos componentes del ambiente y las medidas propuestas de mitigación; 2) la apertura de una etapa de consulta a la ciudadanía, en la que se discutan aspectos técnicos y no técnicos del proyecto; aspectos que hacen también a la oportunidad de la obra en particular así como alternativas y/o efectos no contemplados en el estudio de impacto ambiental. Allí se podrán integrar dimensiones sociales, económicas y ecológicas de los impactos sobre el ambiente y 3) la toma de decisión respecto del proyecto, pudiendo el órgano competente autorizar la obra, solicitar medidas para que sea modificado, o no autorizarla.

Para que este procedimiento se considere cumplimentado, debe respetar cada uno de los pasos, en ese orden y debe garantizarse el acceso amplio a la información pública que permitirá

al público conocer el proyecto y poder debatir y discutir el mismo en igualdad de condiciones. (Para más detalles sobre el acceso a la información pública ambiental en nuestro sistema legal, ver apartado VI. 4)

Es fundamental que tras la etapa de consulta a la ciudadanía (audiencia pública u otro mecanismo), la decisión a la que arribe la autoridad, fundamente las desestimaciones de las opiniones de los participantes en caso de no tomarlas en cuenta al momento de la resolución.

En el caso de referencia, corresponde hacer una breve mención a la normativa aplicable. En primer lugar, la normativa de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe, a través de la ordenanza 11.017, es clara al determinar su ámbito de aplicación respecto de proyectos a realizarse en el ejido municipal de la Ciudad. Establece que dicho régimen regirá para las evaluaciones de impactos ambientales exigidas por cualquier normativa municipal en el ámbito de ese municipio, quedando derogadas otras que se opongan expresa o tácitamente (artículo 2).

Además establece que si la normativa municipal específica no previera la realización de una evaluación de impacto ambiental (EIA) de forma expresa, el estudio deberá efectuarse igualmente si el proyecto puede dar lugar a *“efectos colaterales relevantes directos e indirectos para el hombre, su medio ambiente o la calidad del aire, el suelo y el agua, o se pueda afectar el patrimonio natural, cultural, urbanístico o arquitectónico”* (artículo 3).

El emplazamiento de un estacionamiento del tipo que se pretende, sin lugar a dudas generará impactos relevantes en el ambiente que habilitan y obligan a la tramitación de un proceso de evaluación impacto ambiental.

A su vez, el análisis de los impactos ambientales de los proyectos, obras u acciones que afecten o puedan afectar el ambiente, también se encuentra previsto en el articulado de la Ley N° 11.717 de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Santa FE (Capítulo VIII, art. 18 y ss).

En ese sentido, el municipal es el ámbito de gobierno que está más cerca de la población y que es quien puede dar respuesta al vecino conforme sus necesidades concretas. Debemos proceder entonces a analizar el régimen municipal, establecido tanto en la Constitución Nacional como en las Provinciales, a fin de conocer las atribuciones con que cuentan, a efectos de plantear alternativas ambientales de solución que propicien un mejor desarrollo de la persona humana y le asegure una mejor calidad de vida.¹²

¹²Cuartas Jornadas "Investigaciones en la Facultad" de Ciencias Económicas y Estadística, octubre de 1999. Instituto de Investigaciones Teóricas y Aplicadas, Escuela de Contabilidad. Documento disponible en: <http://www.fcecon.unr.edu.ar/investigacion/jornadas/archivos/amerisomarcoconstituc.PDF> (última visita 30/07/2014)

Como se ha mencionado, el cambio producido por el artículo 41, en relación a la distribución de competencias, introduce formalmente un orden de gobierno territorial autónomo como el municipio (art 123), que también concurre en la definición de la política ambiental y en la ejecución administrativa, por lo que debe articularse armonización y coordinación normativa. No debe olvidarse que los municipios cuentan con la potestad legislativa de ordenanza y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Promenade SRL c/Municipio de San Isidro”¹³ señaló que son como la ley. Este orden de gobierno cuenta con potestades para delimitar los derechos fundamentales. y por supuesto, proteger un bien intangible tan importante como lo es el ambiente. Así Díaz Ricci¹⁴ manifiesta que las relaciones entre los tres órdenes surgidos de la descentralización deben integrarse y entenderse en un todo armónico.

Ahora bien, el nuevo sistema de protección ambiental, determina la esfera local de competencia, en la medida que ésta no contradiga o resulte más restrictiva que órdenes superiores (provincial y nacional), y siempre y cuando no haya previsiones, a nivel provincial, que propongan otra organización de los procedimientos de impactos ambientales, en virtud de las características o magnitud de las obras a ejecutarse.

De todos modos, y más allá del análisis sobre la autoridad que debía autorizar la obra en cuestión, lo cierto es que tanto el trámite iniciado a nivel provincial, en el que intervino el Ministerio de Aguas, Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe, como el informe presentado ante la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe, no satisfacen los requisitos y criterios que debe contener como mínimo un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. En ambos casos, los procedimientos realizados no incluyeron una instancia de consulta a la ciudadanía, que resulta obligatoria, de conformidad con los mínimos establecidos en el sistema normativo ambiental vigente, el cual debe primar en virtud del sistema de presupuestos mínimos descripto con anterioridad.

En el presente caso encontramos que si bien la regulación de este procedimiento, tanto a nivel municipal como a nivel provincial, mencionan instancias de participación en sus normas, no los contemplan como una obligatorias. De ese modo, esta diferencia normativa, que puede ser fácilmente salvada aplicando la normativa nacional, que impone a la participación como instancia obligatoria. En los hechos, ni las autoridades provinciales ni las municipales abrieron instancias de participación ciudadana en el procedimiento de aprobación del proyecto, de forma previa al inicio de los procedimientos de licitación pública y de iniciar cualquier actividad de ejecución del proyecto.

A la luz del sistema normativo ambiental vigente, **la falta de la instancia participativa obligatoria constituye, una irregularidad que atenta contra la validez de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y acarrea su nulidad.**

¹³CSJN “Promenade S.R.L. c/Municipalidad de San Isidro” (24/08/1989)

¹⁴de la Vega de Díaz Ricci, Ana, “Las competencias normativas y de gestión medioambiental en la Constitución Nacional y en las Constituciones del NOA” en VVAA, Articulación de competencias..., ob. tic., pp. 84 y ss.

VI.3. FALTA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA; la participación ciudadana como un presupuesto mínimo para todo el territorio nacional:

La participación ciudadana comprende el proceso mediante el cual se integra al ciudadano, en forma individual o colectiva, en la toma de decisiones, la fiscalización, control y ejecución de las acciones que afectan algún ámbito de la esfera pública, sea en lo político, económico, social o ambiental.

La operatividad de este derecho garantiza, no sólo que la ciudadanía se involucre en tales cuestiones de su interés, sino también, la transparencia de la función pública, el control de los poderes estatales y el efectivo funcionamiento de las instituciones públicas.

El derecho a la participación Ciudadana tiene recepción en la Constitución Nacional (art. 41) al consagrarse para el ejercicio de una democracia participativa. Al mismo tiempo, es receptado por tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN). En este sentido, el Pacto San José de Costa Rica (Convención Americana sobre los Derechos Humanos), reconoce en su art. 23 el derecho de participar en los asuntos públicos; como así también, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en su Art. 25 lo hace propio en relación al derecho que tienen los ciudadanos a participar en la discusión pública.

Ahora bien, concretamente en materia ambiental la Ley General del Ambiente N° 25.675 - (“LGA”) siguiendo los lineamientos de la Carta Magna resulta suficientemente clara en lo que respecta a la obligatoriedad de la participación ciudadana en la consideración de los proyectos que tengan incidencia sobre el medio ambiente.

Al efecto, incorpora un acápite especialmente dedicado a la Participación Pública. Siguiendo los postulados establecidos por el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, en su artículo 19 establece “... *el derecho de toda persona a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general*”.

Asimismo y de manera correlativa, dispone el deber de las autoridades de “*institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas, como instancias obligatorias y previas para la autorización de actividades que puedan generar efectos negativos o significativos para el ambiente*”.

Más allá de lo expuesto, al igual que lo que sucede con la información ambiental, la LGA establece que la política ambiental nacional deberá cumplir con el objetivo de “fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión”. Como sabemos, siendo esta ley una norma de presupuestos mínimos de protección ambiental, y que por lo tanto establece un piso de exigencia para todo el país, está indicando a las autoridades de todo el territorio nacional el mandato de tornar efectivo el derecho a la participación de la ciudadanía, ante decisiones susceptibles de producir

alteraciones/impactar en su forma de vida. No se trata ya de una opción o expresión de deseo del legislador nacional, sino de una manda concreta que debe satisfacerse por las vías que resulten adecuadas a tan fundamental objetivo, principalmente a través de las herramientas que la misma ley brinda: la audiencia pública y la consulta.

Este derecho, posee amplia recepción en la jurisprudencia, que no sólo recepta estos conceptos en materia ambiental sino que en ocasiones lo avanza aún más, agregando un claro componente democrático de deliberación. En efecto “...*Las decisiones en materia ambiental a las que sean de aplicación los principios de precaución y prevención deben atravesar un proceso democrático de deliberación moral, y que la medida no puede ser tomada por una sola persona, sin que, al menos, se produzca un control social del conocimiento y de la decisión en sí misma (LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría del Derecho Ambiental, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 90) (...) Se trata de un **procedimiento administrativo específico que conjuga el análisis técnico de una actividad, proyecto, programa o emprendimiento público o privado con un componente de deliberación ciudadana que se presenta en el marco de la audiencia pública a la que debe ser sometido el estudio de impacto ambiental presentado por los impulsores del proyecto...**”¹*

Sentado ello, cabe señalar que la concepción del derecho a participar de los asuntos públicos, especialmente en relación al medio ambiente y al desarrollo sustentable, avanza cada vez más aspirando a convertirse en un principio clave en un modelo de gobernabilidad que responda a los desafíos actuales de un mundo cada vez más complejo, pero de un modo más flexible. Se busca una democracia deliberativa y más participativa que integre las distintas visiones.

En el caso, más allá de haberse realizado un estudio de impacto ambiental, con el análisis del proponente del proyecto de los riesgos que éste pudiere general al ambiente, lo cierto es que sin su adecuada discusión, mediante algunas de las formas que adopta la participación ciudadana (i.e. audiencias públicas, consultas), el procedimiento debe considerarse nulo por no cumplir los recaudos legales.

Especialmente si se tiene en cuenta que la ordenanza Municipal N° 10.825 que instituye un “Sistema de Audiencias Públicas”, contempla específicamente instancias de participación ciudadana. La misma prevé que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular en “*cuestiones vinculadas exclusivamente al desarrollo de emprendimientos estratégicos para la ciudad, a la prestación de servicios públicos y/o a los programas de obras públicas y/o promoción comunitaria*”, puedan participar y expresarse ante quienes tienen la responsabilidad de la gestión o ante las autoridades o funcionarios responsables de tomar una determinada decisión, en forma simultánea y en un pie de igualdad, en la toma de decisiones legislativas y/o administrativas, como en el control de la gestión. En igual sentido, la legislación provincial menciona los mecanismos de participación ciudadana (arts. 12-14 Ley 11.717).

La obligatoriedad de la participación ciudadana en procedimientos de impacto ambiental no resulta inconstitucional como razona el juez de la causa. Al contrario, es receptada por numerosa jurisprudencia, y reafirmada para actividades mineras, que poseen mayor potencial de generación de impactos ambientales significativos y su propia regulación en un Código de Fondo. Al respecto, nuevamente resulta esclarecedor el análisis de Esain respecto del fallo Villivar al sostener que: *“En conclusión desde “Villivar” queda claro que existen dos presupuestos mínimos en la ley 25.675 obligatorios para la estructura nacional: 1. no puede haber autorización de actividad susceptible de degradar el ambiente sin EIA. 2. no puede haber EIA que no incluya audiencia pública”*.¹⁵

De ese modo, y tal como fue señalado en este apartado, **no surgen dudas de que la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental es obligatoria, constituyéndose en un estándar o piso mínimo que debe ser aplicado en todo el territorio nacional. Las jurisdicciones locales podrán, en su caso, complementar este mínimo legal y maximizar esta protección, pero no ser más laxos.**

VI. 4 Falta de acceso a la información pública ambiental

Por último, y no porque resulte menos importante, corresponde hacer mención al rol fundamental que cumple el acceso a la información en el sistema ambiental mencionado.

La información ambiental constituye uno de los pilares fundamentales para llevar a cabo una adecuada gestión ambiental, y resulta indispensable para evaluar el resultado de las políticas implementadas y apreciar las previstas para el largo y mediano plazo. Asimismo, es un requisito esencial para que la sociedad conozca, comprenda y participe en las decisiones que puedan afectar su propia calidad de vida y la de futuras generaciones. La falta de información conspira contra cualquier posibilidad de participación en políticas públicas por parte del ciudadano, por lo que el acceso a la información pública previo es indispensable para la participación ciudadana, derecho fundado en uno de los pilares del sistema republicano de gobierno que es el de publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Sin información no hay participación ciudadana, de allí la importancia de garantizar el acceso a la misma.

En otras palabras, el acceso a la información es fundamental para la participación ciudadana y el ejercicio de otros derechos, ya que quien esté desinformado o deficientemente informado difícilmente podrá participar en igualdad de condiciones en los procesos de toma de decisiones u obtener elementos de importancia para defender adecuadamente sus derechos o acceder a la justicia.

¹⁵ Esain, Jose (2008): “Nota caso Oro Esquel (CSJN Autos “Villivar””, disponible en: http://www.jose-esain.com.ar/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=79:nota-caso-oro-esquel-csjn-autos-qvillivarq&catid=40:comentarios-a-sentencias-destacadas&Itemid=61

El derecho de acceder a la información pública ambiental es definido como la “*prerrogativa que tiene toda persona de solicitar y obtener, en tiempo y forma adecuado, información que sea considerada de carácter público y que se encuentre en poder del Estado*”¹⁶.

Este necesario vínculo entre derecho de acceso a la información pública ambiental, participación ciudadana en la gestión del ambiente y acceso a la justicia, fue establecido en el texto del Principio 10 de la Declaración de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en el año 1992 en Río de Janeiro, principal antecedente de la normativa nacional que hoy busca la concreción en un instrumento internacional en la región¹⁷.

A su vez, cabe señalar que a nivel general, el derecho de acceso a la información pública, no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Nacional. Son los Tratados Internacionales de Derechos Humanos¹⁸, incorporados en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y destacados en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁹, los que lo incorporan e insisten en su ejercicio.

En materia ambiental tanto la Ley n° 25.831²⁰ (de modo específico) como la Ley 25.675 (de modo general) que regulan la materia y resultan de aplicación en todas las jurisdicciones nacionales.

De ese modo, cuando existe un procedimiento de evaluación ambiental en trámite, es necesario que el estudio o informe de impacto ambiental, se encuentre disponible con suficiente anterioridad a la celebración de la audiencia pública o consulta en que se discutirá el mismo. Además, la información debe ser brindada en forma completa, abarcando cada uno de los aspectos del proyecto, sus impactos en los distintos componentes del ambiente, así como también las medidas de mitigación propuestas y el análisis de alternativas. La misma debe estar disponible oportunamente, es decir con la suficiente anticipación para que ciudadanos, no expertos en el tema la puedan estudiarla y prepararse para la instancia de discusión del proyecto, y en un lenguaje que pueda ser entendido por personas no expertas ni técnicas.

En el presente caso, los ciudadanos se anoticiaron de la obra cuando la misma ya estaba iniciando su ejecución, y no pudieron acceder a los documentos y material necesario con la suficiente anticipación, como para poder participar de manera adecuada de una discusión del proyecto.

16 Nápoli, A, - Vezzulla J.M. (2006) “*Acceso a la información y Participación Pública en materia Ambiental; Actualidad del Principio 10 en la Argentina*”. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires. Link: http://issuu.com/fundacion.farn/docs/2007_acceso_a_la_informacion_publica/1

17 Para más información sobre el proceso regional en relación al Principio 10 ver comunicado de FARN disponible en: <http://www.farn.org.ar/archives/15409>

18 Entre ellos, la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (Art. 19), la “Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Art.13.1) y el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Art.19.2).

19 Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Asociación Derechos Civiles c/ EN –PAMI* (Decreto 1172/03 s/amparo Ley N° 16.986) Sentencia del 4 de diciembre de 2012 (A.917 XLVI) y C.S.J.N. “*CIPPEC e/ EN MO Desarrollo Social - dto.1172/03 s/ amparo ley 16.986*” Sentencia del 26 de marzo de 2014 (C.830 XLVI).

20 Boletín Oficial:6/1/2004.

De esa forma puede decirse que, tanto el derecho de acceder a la información pública, como el de participación ciudadana fueron afectados, generando por tanto irregularidades en el proceso de evaluación de impacto ambiental, según la normativa vigente lo regula.

Por último corresponde señalar que este proceso de EIA, resulta clave para identificar y actuar anticipadamente sobre obras y/o proyectos que pueden ocasionar impactos significativos al ambiente.

El derecho a un ambiente sano podrá ser solo garantizado con el efectivo cumplimiento de todas las herramientas legales vigentes, sobre todo aquellas que fueron concebidas para prevenir riesgos antes que se generen. La participación pública en estos casos, es justamente la que posibilita un debate amplio y serio respecto de las actividades que se pretenden realizar, fortaleciendo la vigencia del desarrollo sustentable.

Por los aspectos anteriormente mencionados, las falencias y defectos mencionados en la autorización de la obra, resultan a nuestro entender elementos más que suficientes para que V. E. considere la posibilidad de rechazar la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la parte actora en estos obrados.

VII. PETITORIO

Por los motivos de hecho y de derecho expuesto, a V.E. solicitamos:

1) Se tenga por presentada a la **FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES** y en esta causa, por constituido el domicilio procesal y por presentada la documentación de la fundación

2) Se admita la intervención de las mencionada Fundación en calidad de *Amicus Curiae* en este procedimiento, se incorpore el presente escrito y oportunamente, al momento de resolver las presentes actuaciones, se tengan en consideración los argumentos jurídicos aquí expuestos.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA